

vor. Der gemeinsame Gedankenaustausch über die jeweils interessierenden Probleme fand bei einem gemeinsamen Mittagessen in angenehmer Atmosphäre zum Abschluss der Sitzung des GA statt.



Foto RA Kirmes

RAin Saathoff, RinBGH Weber-Monecke, RAuNin Rakete-Dombek, RiBGH Prof. Wagenitz, RiBGH Dose, RAuN Dr. Rohlfing (v. l. n. rechts)



Foto RA Kirmes

RAin Dr. Niebergall-Walter, RiBGH Sprick, RA Kleinwegener, VRinBGH Dr. Hahne, RA Dr. Frieser, RA Schnitzler (v. l. n. rechts)

Die nächste Sitzung des Geschäftsführenden Ausschusses wird vom 23. bis 25.9.2004 in Bonn stattfinden.

*Fritz Weißenfels*, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Nürnberg

## 7. Jahresarbeitsstagung Familienrecht

Am 18. und 19. Juni 2004 fand in Köln die 7. Jahresarbeitsstagung des Fachinstituts für Familienrecht des DAI statt. Wieder einmal fanden sich weit mehr als 200 Kolleginnen und Kollegen ein.

Namhafte Referenten aus Wissenschaft und Praxis, anspruchsvolle Themen und eine hervorragende Organisation sorgten dafür, dass auch diese Jahresarbeitsstagung wieder zu einem vollen Erfolg wurde. Auf höchstem wissenschaftlichem Niveau, aber immer mit dem gebotenen Bezug zur anwaltlichen Praxis, wurden aktuelle familienrechtliche Fragen dargestellt und erörtert. Viele Kolleginnen und Kollegen nutzten die Jahresarbeitsstagung als Begegnungsstätte für kollegialen Erfahrungs- und Gedankenaustausch.

In ihrem Eröffnungsvortrag widmete sich Frau Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb, Köln, dem Thema „Gestaltung und Überprüfung von Eheverträgen nach dem Urteil des BGH v. 11.2.2004“.

Frau Dr. Meo-Micaela Hahne, Vors. Richterin am BGH, referierte sodann zum Thema „Elternunterhalt“, das auf Grund der stetig wachsenden Zahl älterer Menschen immer mehr an Bedeutung gewinnen wird.

Am Nachmittag lieferte VRiOLG Dr. Jürgen Soyka, Düsseldorf, einen Überblick zum Thema „Drei Jahre Surrogatsrechtsprechung“.

Anschließend gab Herr RA Michael Klein, Fachanwalt für Familienrecht, Regensburg, einen Überblick über die „Fallstricke im familienrechtlichen Verfahrensrecht“.

Als neuer Referent für die Jahresarbeitsstagung konnte Herr RA Ralf Mecklenbrauck, Fachanwalt für Familienrecht, Hamm, gewonnen werden, der sich dem Thema „Versorgungsleistungen und Verwirkung im Unterhaltsrecht“ widmete.

Der erste Tag klang mit einer Aktuellen Stunde aus. Frau RiAG Margarethe Bergmann, Köln, referierte zu „Aktuellen Fragen des Versorgungsausgleichs“.

Der zweite Tag der Veranstaltung stand traditionell im Lichte der Darstellung der aktuellen Rechtsprechung im Familienrecht. Frau Prof. Dr. Elisabeth Koch, Jena, und Herr RiOLG Reinken, Hamm, stellten anhand zahlreicher Beispiele die Entwicklung des Familienrechts 2003/2004 dar. Mittelpunkt des Begleitprogramms stellte eine mehrstündige abendliche Dampferfahrt auf dem Rhein dar.

Die Jahresarbeitsstagungen des Fachinstituts für Familienrecht des DAI zählen zwischenzeitlich zu den bundesweit anspruchsvollsten und bestbesuchten Fortbildungsveranstaltungen und dienen zunehmend dem Gedankenaustausch zwischen familienrechtlichen Praktikern.

Auch in diesem Jahr ist es der Institutsleitung wieder einmal gelungen, mit hochkarätigen Referenten gerade die in der anwaltlichen Praxis relevanten Fragen zu beleuchten.

Zahlreiche Teilnehmer haben sich bereits den Termin für die nächste Jahresarbeitsstagung am 17. und 18.6.2005 in Köln vorgemerkt oder sich gar bereits angemeldet.

*Rita Beunings*, Rechtsanwältin, Hagen

## Aufsätze

### Die ewige Unterhaltslast

*Dr. Mathias Grandel*, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Augsburg

#### I. Einleitung und Problemstellung

Insbesondere zwei rechtliche Veränderungen haben dazu geführt, dass sich die Lasten eines Unterhaltspflichtigen in der Regel in kumulativer Weise deutlich erhöht haben.

Zum einen die vom Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Ächtung der Gewalt in der Erziehung und zur Änderung des Kindesunterhaltsrechts v. 2.11.2000<sup>1</sup> eingeführte neue Regelung des § 1612b Abs. 5 BGB zur anteiligen Anrechnung des Kindergeldes in den unteren Einkommensgruppen der Düsseldorfer Tabelle. Zum anderen die Abkehr des BGH im Ur. v. 13.6.2001<sup>2</sup> von der Anrechnungsmethode bei Arbeitsaufnahme des Unterhaltsberechtigten nach Trennung und Scheidung, bestätigt durch den Beschl. des BVerfG v. 5.2.2002.<sup>3</sup>

1 BGBl I, 1479.

2 BGH FamRZ 2001, 986 ff.

3 BVerfG NJW 2002, 1185 ff.

Die neue Regelung der Kindergeldanrechnung führte mit einem Schlag dazu, dass gerade im Bereich niedriger Einkommen bei zwei oder drei Kindern dem Pflichtigen 154 EUR bzw. 231 EUR monatlich fehlen, ohne dass bis heute die Beträge des notwendigen Selbstbehalts in den Tabellen und Leitlinien der Gerichte angehoben worden wären.

Kumulativ tritt hinzu der erhöhte Trennungsunterhalt bzw. nacheheliche Unterhalt in den Fällen, in denen die haus-haltsführende bzw. kinderbetreuende Ehefrau nach Trennung bzw. Scheidung eine Berufstätigkeit aufnimmt oder über das bisherige Maß ausdehnt. Die jahrzehntelang praktizierte Anrechnungsmethode hatte zur Folge, dass sich der Unterhaltsanspruch um die Höhe der Eigeneinkünfte der zur Berufstätigkeit verpflichteten Ehefrau verminderte. Nach dem Paradigmenwechsel des BGH verringert sich der Unterhalt nur noch um die Hälfte der Einkünfte der Ehefrau.

Mit dieser Feststellung soll keine Wertung verbunden sein, ob die Rechtsprechung zum Surrogatseinkommen zutreffend ist oder nicht. Die nachfolgenden Überlegungen gehen von dem Faktum dieser Rechtsprechung aus und legen sie zugrunde. Die Auswirkungen der geänderten Rechtsprechung auf die Unterhaltshöhe sind offenkundig. Ihre Folgen für die Laufzeit eines Unterhaltsanspruchs und den Eintritt von Anschlussstatbeständen des nachehelichen Unterhalts treten erst auf den zweiten Blick zutage.

Einige Beispiel sollen das verdeutlichen:

## II. Beispiele zu den Auswirkungen der Rechtsprechungsänderung BGH FamRZ 2001, 986 ff. und der Neuregelung des § 1612b BGB auf die Höhe und Dauer von Unterhaltsansprüchen im nachehelichen Unterhalt

Vorbemerkung:

Alle Beträge in Euro; zum Zwecke der Vergleichbarkeit sind für die Berechnung der Vergleichsfälle vor der Rechtsprechungsänderung die aktuellen Kindesunterhaltsbeträge aus der Düsseldorfer Tabelle entnommen und die aktuell gültigen Kindergeldbeträge berücksichtigt.

### Beispiel 1:

M verfügt über ein Einkommen von 2.000 EUR netto bereinigt um berufsbedingte Aufwendungen.

K 1: 16 Jahre, Schülerin

K 2: 14 Jahre, Schülerin

beide Kinder leben bei der Mutter. Diese bezieht auch das Kindergeld.

F ist während der Ehe ohne Einkommen; sie erzielt nach der Scheidung aus Halbtags-tätigkeit bereinigt 700 EUR netto.

### Berechnung nach Anrechnungsmethode und alter Fassung des § 1612b BGB:

M	2.000 EUR
abzüglich Unterhalt K 1	- 364 EUR
abzüglich Unterhalt K 2	- 364 EUR
verbleiben	1.272 EUR
daraus 9/10 sind	1.145 EUR
daraus Unterhaltsbedarf F 1/2 ergibt	573 EUR
anzurechnen sind Einkommen F	700 EUR
daraus 9/10 sind	630 EUR
Es ergibt sich kein Unterhaltsanspruch der F mehr, da ihr bereinigtes Einkommen von 630 EUR den Unterhaltsbedarf von 573 EUR übersteigt; daher Erhöhung des Kindesunterhalts um eine Stufe, somit:	
Zahlbeträge Kindesunterhalt je Kind	384 EUR
abzüglich Kindergeld	- 77 EUR
ergibt Zahlbetrag	307 EUR
somit für zwei Kinder	<b>614 EUR</b>

### Berechnung nach jetziger Rechtslage:

M	2.000 EUR
K 1	- 364 EUR
K 2	- 364 EUR
verbleiben	1.272 EUR
daraus 9/10 sind	1.145 EUR
zuzüglich Einkommen Ehefrau 9/10	630 EUR
ergibt Summe bei der Einkünfte	1.775 EUR
daraus Bedarf F 1/2	888 EUR
abzüglich eigenes Einkommen F	- 630 EUR
ergibt Unterhaltsanspruch	258 EUR
Das ergibt folgende Zahlbeträge wegen nur anteiliger Kindergeldverrechnung (57 EUR):	
K 1	307 EUR
K 2	307 EUR
nachehelicher Unterhalt	258 EUR
Summe	<b>872 EUR</b>
Das sind im Ergebnis 258 EUR erhöhte monatliche Belastungen; prozentual entspricht dies einer Mehrbelastung des Pflichtigen um 42 %.	

### Beispiel 2: Mangelfall:

M:	1.500 EUR
K 1: 15 Jahre, Schülerin	
K 2: 15 Jahre, Schülerin	
F: kein Einkommen, nach Scheidung aus Ganztags-tätigkeit netto	750 EUR
Die Ehedauer beträgt 15 Jahre	

### Berechnung nach Anrechnungsmethode und alter Fassung des § 1612b BGB:

M	1.500 EUR
Unterhalt K 1	- 304 EUR
Unterhalt K 2	- 304 EUR
verbleiben	892 EUR
daraus 9/10	803 EUR
Bedarf Ehefrau 1/2 ergibt	402 EUR
abzüglich eigene Einkünfte Ehefrau (9/10 aus 750 EUR)	- 675 EUR
Ergebnis, kein Unterhaltsanspruch der Ehefrau	
Kindesunterhalt somit um eine Stufe zu erhöhen,	
also je Kind	324 EUR
abzüglich Kindergeld	- 77 EUR
Zahlbetrag je Kind	247 EUR
ggf. korrigiert auf Mindestunterhalt	284 EUR
zusammen	<b>568 EUR</b>

### Berechnung nach jetziger Rechtslage:

M	1.500 EUR
Unterhalt K 1	- 304 EUR
Unterhalt K 2	- 304 EUR
verbleiben	892 EUR
daraus 9/10	803 EUR
zuzüglich Einkommen Ehefrau 9/10	675 EUR
ergibt Summe	1.478 EUR
daraus Bedarf F 1/2	739 EUR
abzüglich eigenes Einkommen F	- 675 EUR
ergibt Unterhalt	64 EUR
Damit liegt ein Mangelfall vor, da nicht einmal der notwendige Selbstbehalt des M von 840 EUR mehr gewahrt ist (1.500 EUR - 304 EUR - 304 EUR - 64 EUR = 828 EUR).	
Es ist daher eine Mangelfallberechnung durchzuführen:	
Einsatz Beträge nach BGH FamRZ 2003, 363:	
K 1	384 EUR
K 2	384 EUR
Ehegatte (840 EUR - 750 EUR)	64 EUR
Summe	832 EUR
verteilungsfähig sind (1.500 EUR - 840 EUR Selbstbehalt):	660 EUR
Dies entspricht einer Kürzung der Unterhaltsbeträge auf 79 %.	
Dies ergibt folgende Unterhaltsbeträge:	
K 1	304 EUR
K 2	304 EUR
Ehegatte (eigentlich 69 EUR, aber höchstens gem. obiger Berechnung 64 EUR):	52 EUR
Summe	<b>660 EUR</b>
Eine Kindergeldverrechnung findet nicht statt.	
Hier ist der Zahlbetrag nach alter Rechtslage (568 EUR) 92 EUR niedriger als nach jetziger Mangelfallberechnung (660 EUR); prozentual entspricht das einer Mehrbelastung von 16 %.	

### Beispiel 3:

Abwandlung und Erweiterung von Beispiel 2:  
Jetzt verdienen die Kinder im Beispielsfall 2 je 300 EUR Ausbildungsvergütung (berufsbedingte Aufwendungen bereits abgezogen).

#### Berechnung nach Anrechnungsmethode und alter Fassung des § 1612b BGB:

M	1.500 EUR
abzüglich Unterhalt K 1 (304 EUR – Einkünfte, abzüglich 85 EUR ausbildungsbedingter Aufwand, davon 1/2 = 304 EUR minus 108 EUR)	– 196 EUR
K 2	– 196 EUR
verbleiben	<u>1.108 EUR</u>
daraus 9/10 gerundet	997 EUR
daraus Bedarf 1/2 gerundet	499 EUR
abzüglich eigene Einkünfte F 9/10 aus 750 EUR daher kein Unterhaltsanspruch der F.	– 675 EUR
Kinderunterhalt um eine Stufe zu erhöhen	
K 1 216 EUR (324 – 108) – 77 EUR ergibt	139 EUR
K 2	139 EUR
Zahlbeträge Summe	<u>278 EUR</u>

#### Berechnung nach jetziger Rechtslage:

M	1.500 EUR
K 1	– 196 EUR
K 2	– 196 EUR
verbleiben	<u>1.108 EUR</u>
daraus 9/10 verbleiben	997 EUR
zuzüglich Einkommen F 9/10	675 EUR
Summe beider Einkünfte	<u>1.672 EUR</u>
daraus Bedarf F 1/2	836 EUR
abzüglich eigene Einkünfte F	– 675 EUR
verbleibt Unterhaltsbetrag gerundet	<u>161 EUR</u>
Dem M verbleiben:	947 EUR
Zahlbeträge für M:	
K 1 (196 – 77)	119 EUR
K 2	119 EUR
F	161 EUR
Summe	<u>399 EUR</u>

Die Unterhaltsbelastung des M erhöht sich um 121 EUR; das ist eine Mehrbelastung um 44 %.

### Beispiel 4:

Fortführung von Fall 3; Kindesunterhalt fällt weg

#### Berechnung nach Anrechnungsmethode und alter Fassung des § 1612b BGB:

M	1.500 EUR
daraus 9/10	1.350 EUR
daraus Bedarf F 1/2	675 EUR
abzüglich eigene Einkünfte F 9/10 aus 750 EUR	– 675 EUR
daher kein Unterhalt der F mehr	<u>0 EUR</u>

#### Berechnung nach jetziger Rechtslage:

M	1.500 EUR
9/10 hieraus	1.350 EUR
zuzüglich Einkommen F 9/10	675 EUR
Summe	2.025 EUR
daraus Bedarf 1/2	1013 EUR
abzüglich eigene Einkünfte F	– 675 EUR
ergibt Unterhaltsanspruch	<u>338 EUR</u>

Während nach alter Rechtslage der Unterhaltsanspruch der F beendet war, ergibt sich jetzt ein fortlaufender Anspruch von 338 EUR. F müsste mehr als das Doppelte ihrer jetzigen Ganztageeinkünfte verdienen, nämlich zusätzlich ca. 800 EUR, damit sich kein Unterhalt mehr ergibt. Das wird i.d.R. nach Lage der Dinge nicht möglich sein, so dass rechnerisch ein „ewiger Unterhalt“ die Folge ist.

### Beispiel 5:

Wie Beispiel 4; F wird 7 Jahre später krank und erwerbsunfähig; sie erzielt nur noch 300 EUR Erwerbsunfähigengrente.

#### Berechnung nach Anrechnungsmethode und alter Fassung des § 1612b BGB:

Es fehlt an den Voraussetzungen des Anschlussstatbestandes des § 1572 BGB. Kein Unterhaltsanspruch mehr, mit Ausnahme der eng gesteckten Grenzen des Billigkeitsunterhalts aus § 1576 BGB.

### Berechnung nach jetziger Rechtslage:

M	1.500 EUR
9/10 =	1.350 EUR
plus Einkommen F	300 EUR
ergibt	1.650 EUR
daraus Bedarf F 1/2	825 EUR
abzüglich eigene Einkünfte F	– 300 EUR
ergibt ungedeckten Bedarf	<u>525 EUR</u>

Wegen der weiteren Berechnung s. unten auf Fall 4 mit Fallerweiterung.

Die Surrogatsrechtsprechung führt also nicht nur zur Erhöhung des Unterhaltsanspruchs, sie führt beim nahehelichen Unterhalt auch zu einer erheblichen Erweiterung des zeitlichen Anwendungsbereiches für die Einsatzzeitpunkte aus den §§ 1570 ff. BGB. Der Paradigmenwechsel des BGH führt nicht nur zu höheren, sondern häufig zu lebenslangen Unterhaltsansprüchen des Berechtigten. Die Frage ist, ob dies in allen Fällen gerechtfertigt sein soll und welche Beschränkungsmöglichkeiten es gibt.

### III. Rechtfertigung der zeitlichen und betragsmäßigen Unterhaltsbegrenzung über die §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 S. 2 BGB

Es ist nicht so, dass das Gesetz keine Vorschriften zur Beschränkung von Unterhaltsansprüchen vorsehen würde. § 1573 Abs. 5 BGB erlaubt im Falle des Unterhalts wegen Erwerbslosigkeit und beim Aufstockungsunterhalt unter bestimmten Voraussetzungen eine zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs. Für alle Tatbestände des nahehelichen Unterhalts kann gem. § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB der Unterhalt zeitlich begrenzt und danach auf den angemessenen Lebensbedarf reduziert werden. Wieder müssen dazu bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein.

Die Anrechnungsmethode führte in vielen Fällen schon rechnerisch zur zeitlich abschließbaren starken Reduzierung oder gar zum Erlöschen des Unterhaltsanspruchs des Berechtigten. Deswegen führten die im Unterhaltsänderungsgesetz von 1986<sup>4</sup> eingeführten Vorschriften zur zeitlichen Befristung des nahehelichen Unterhalts (§ 1573 Abs. 5 BGB) und zur Begrenzung der Anspruchshöhe (§ 1578 Abs. 1 S. 2 BGB) in der Praxis ein Schattendasein. Es gab relativ wenige veröffentlichte Entscheidungen dazu<sup>5</sup> – oder wie *Schwab* es ausgedrückt hat: „Die Ausnahme hat es vor Gericht immer schwerer als die Regel.“<sup>6</sup> Wegen der dargestellten rechnerischen Auswirkungen der neuen Rechtsprechung wird es von entscheidender Bedeutung sein, ob und wie diese Bestimmungen künftig mit Leben erfüllt werden. Der BGH hat die zeitlichen Dimensionen seiner Rechtsprechungsänderung erkannt. So heißt es im Urteil des BGH: „Eine wirtschaftliche Benachteiligung des Unterhaltspflichtigen gegenüber dem unterhaltsberechtigten Ehegatten tritt durch die Differenzmethode nicht ein, zumal eine Entlastung durch die zeitliche Begrenzung des Unterhalts gem. den §§ 1573 Abs. 5 und 1578 Abs. 1 S. 2 BGB möglich ist.“<sup>7</sup>

In mehreren Veröffentlichungen ist zwischenzeitlich die ausdehnende Anwendung dieser Vorschriften zur Abmilderung der Folgen der Surrogatsrechtsprechung befürwortet worden.<sup>8</sup> Es hat sich aber bereits eine Gegenmeinung gebil-

4 BGBl I, 301.

5 *Brudermüller*; FF 2004, 101, 102; *Schwab*, FamRZ 1997, 521; *Gerhardt*, FuR 1997, 249.

6 *Schwab*, FamRZ 1997, 521, 524.

7 BGH FamRZ 2001, 986, 991.

8 *Brudermüller*; FF 2004, 101, 102; *Viefhues*, ZFE 2004, 262 f.; *Gerhardt*, FamRZ 2003, 272 f.; *Scholz*, FamRZ 2003, 265, 271; *Büttner/Niepmann*, NJW 2002, 2283, 2289; *Bäumel*, FPR 2002, 31, 34; *Kath-Zurhorst*, in: *Schnitzler*, MAH Familienrecht, § 10 Rn 77; *Weinreich/Klein*, Kompakt-Komm. Familienrecht, § 1578 Rn 386.

det, die argumentiert, dass die bedarfserhöhende Wirkung der Surrogatsrechtsprechung nicht aus Billigkeitserwägungen aufgehoben werden dürfe.<sup>9</sup>

Die einschränkende Ansicht stützt sich darauf, dass der Anspruch auf gleiche Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten zumindest nach einer gewissen Ehedauer zu einer unterhaltsrechtlichen Eheverfestigung führe und damit zu einer Rechtsposition erstarke. Eine Korrektur oder gar rückgängigmachung der bedarfserhöhenden Wirkung der neuen Rechtsprechung über eine Herabsetzung auf den angemessenen Lebensbedarf gem. § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB oder eine zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs über § 1573 Abs. 5 BGB seien daher – von Ausnahmen abgesehen – verfassungsrechtlich nicht zulässig.<sup>10</sup>

Als Ausnahmen werden von dieser Ansicht vier Fallgestaltungen zugelassen, in denen eine gleiche Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten nicht gerechtfertigt sein soll:

- Wenn der Unterhaltspflichtige nach der Scheidung ein erhöhtes Einkommen erzielt, das seine Grundlagen nicht in den früheren Arbeitsverhältnissen habe, ohne dass ein ohnehin nicht bedarfsprägender Karrieresprung vorliegt, könne die Abwägung zum Ergebnis führen, dass die bedarfserhöhende Wirkung einer Einkommenssteigerung durch Mehrverdienst nach der Scheidung rückgängig zu machen sei.<sup>11</sup>
- Der zweite Fall betrifft Ersatzeinkünfte aus ehelichen Vermögensquellen. Das Recht auf freie Disposition über das Vermögen aus Art. 2 Abs. 1 und 14 GG erlaube eine Einschränkung des Anspruchs auf gleiche Teilhabe in der Weise, dass die beiderseitigen Ersatzeinkünfte aus Kapitalvermögen bei der Bedarfsermittlung außen vor gelassen werden können.<sup>12</sup>
- Die gleichen Überlegungen sollen gelten, wenn nachehelich zusätzliche Versorgungsleistungen erworben werden, die auf besonderem nachehelichen Arbeitseinsatz und nachehelichen Vermögensdispositionen des Unterhaltspflichtigen beruhen.<sup>13</sup>
- Schließlich stelle sich die Begrenzungsfrage bei Wiederverheiratung des Unterhaltspflichtigen. Hier trete der Anspruch der zweiten Ehefrau auf gleiche Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten in Konkurrenz zum Anspruch der geschiedenen Ehefrau. Da die zweite Ehefrau aber nachrangig sei, kommen ihr nicht einmal bedarfserhöhende Ersatzeinkünfte des Unterhaltspflichtigen aus der Zeit nach der Scheidung zugute. Die verfassungsrechtlich bedenkliche Benachteiligung der neuen Ehe lasse sich durch eine Begrenzung des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten lösen.<sup>14</sup>

Nach diesem Ansatz kommen die Vorschriften der §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 S. 2 BGB also nur zum Tragen, wenn eine grundrechtlich geschützte Rechtsposition des Unterhaltspflichtigen oder der zweiten Ehefrau eine Abwägung mit dem Teilhabeanspruch des geschiedenen Ehegatten erzwingt.

Offen bleibt die entscheidende Frage, ab welcher Ehedauer der Anspruch auf gleiche Teilhabe eine so verfestigte Rechtsposition sein soll, dass in sie – außer in den eng begrenzten Ausnahmefällen – auf Dauer nicht mehr eingegriffen werden könne. Gemeint ist es offensichtlich so, dass die Beschränkungs Vorschriften schon bei einer 8- oder 10-jährigen Ehe nach dieser Ansicht praktisch kaum eine Anwendung mehr finden.

Wenn diese Ansicht zu teilen wäre, dann wären weitere Überlegungen zur Beschränkung von Unterhaltsansprüchen müßig.

Es muss aber hinterfragt werden, ob der Teilhabeanspruch in einem solchen Sinn zu verstehen ist. Dazu ist es erforderlich, einen Blick darauf zu werfen, wie sich der Teilhabeanspruch entwickelt hat:

Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Aufstockungsunterhalts (§ 1573 Abs. 2 BGB) hat das BVerfG im Jahr 1981 ausgeführt, dass der Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenverantwortung der Ehegatten nach ihrer Scheidung (§ 1569 BGB) als Konsequenz eines nicht auf Verschulden abhebenden Scheidungsrechts durch den der nachwirkenden Mitverantwortung eingeschränkt werde. Die Ehe wirke im wirtschaftlichen Bereich fort. Die Anknüpfung des Maßes des Unterhalts an die ehelichen Lebensverhältnisse will verhindern, dass der bedürftige Ehegatte „zu einem sozialen Abstieg gezwungen wird, obwohl das erreichte eheliche Lebensniveau als das Ergebnis der Leistung beider Ehegatten anzusehen ist.“<sup>15</sup> Das solle auch dann gelten, wenn der geschiedene Ehegatte schon während der Ehe berufstätig war, durch die Ehe keine beruflichen Aufstiegsmöglichkeiten versäumt hat und von seinen Einkünften auskömmlich leben kann.<sup>16</sup> Gemeint war damit eine Art „Lebensstandardgarantie“. Die damalige Vorstellung des Gesetzgebers war, der Unterhaltsanspruch in diesem Verständnis sei ohnehin nur ein vorübergehender, der geschiedene Ehegatte werde schon alsbald einen Arbeitsplatz finden können. Das hat sich nicht bestätigt; ebenso wenig der damalige Glaube an fortwährendes Wirtschaftswachstum und stetige Wohlstandssteigerung. Gleichwohl erlaubten diese gesetzlichen Prämissen keine Aufweichung des Garantiedenkens mittels anderer Kriterien, wie z.B. die Anknüpfung an das Fortbestehen ehebedingter Nachteile oder des Endes der Fortwirkung der ehelichen Solidarität. Vorschriften zur zeitlichen Begrenzung eines Unterhaltsanspruchs kannte das Unterhaltsrecht damals nicht.

Von der „Lebensstandardgarantie“ rückte der Gesetzgeber durch das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz vom 20.2.1986<sup>17</sup> wieder ab. Die neu eingeführten Korrekturvorschriften der §§ 1573 Abs. 5 und 1578 Abs. 1 S. 2 BGB griffen in den Kernbereich der Vorstellungen des ersten Eherechtsreformgesetzes ein. Die fortdauernden finanziellen Belastungen durch den nachehelichen Unterhalt sollten gemindert werden können, wenn eine Rechtfertigung für eine zeitlich unbegrenzte und der Höhe nach volle Inanspruchnahme des Verpflichteten nicht mehr gegeben ist.<sup>18</sup> Im Gesetzgebungsverfahren war sogar die zeitlich begrenzte Unterhaltspflicht als Regelfall angenommen worden, was jedoch dann abgeschwächt wurde.<sup>19</sup> Die Vorstellung von der „Lebensstandardgarantie“ war nicht mehr haltbar.

Von einer gesetzgeberisch gewollten Lebensstandardgarantie kann auch nicht gesprochen werden, wenn der Gesetzgeber anordnet, dass ab dem Folgejahr der Trennung durch auferzwungene Steuerklassenwechsel höhere Steuerbelastungen anfallen als während der Ehe. Man kann den bisherigen Lebensstandard auch nicht halten, wenn nach der Scheidung die Mitversicherung eines Ehegatten in der Krankenversicherung des anderen endet und dadurch wesentlich höhere Krankenversicherungskosten anfallen.

Aus der ursprünglichen „Lebensstandardgarantie“ ist inzwischen die „gleiche Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten“ geworden. Die Leistungen der Ehegatten, die sie auf Grund ihrer vereinbarten Arbeitsteilung in der Ehe (Berufstätigkeit einerseits, Haushaltstätigkeit, Kindererziehung an-

<sup>9</sup> Maier, NJW 2003, 1631 ff.

<sup>10</sup> Maier, NJW 2003, 1631, 1634.

<sup>11</sup> Maier, NJW 2003, 1631, 1633.

<sup>12</sup> Maier, NJW 2003, 1631, 1633.

<sup>13</sup> Maier, NJW 2003, 1631, 1634.

<sup>14</sup> Maier, NJW 2003, 1631, 1634.

<sup>15</sup> BVerfG NJW 1981, 1771, 1773.

<sup>16</sup> BVerfG NJW 1981, 1771, 1773.

<sup>17</sup> Siehe Fn 4.

<sup>18</sup> Brudermüller; FamRZ 1998, 649, 651.

<sup>19</sup> Brudermüller, FamRZ 1998, 649, 651 unter Hinweis auf BT-Drucks 10/2888, S. 17 f.

dererseits) erbringen, sind gleichwertig.<sup>20</sup> Daher haben beide Ehegatten grundsätzlich auch Anspruch auf gleiche Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten, das ihnen zu gleichen Teilen zuzuordnen ist. Dieser Anspruch bestimmt auch die unterhaltsrechtlichen Beziehungen der geschiedenen Ehegatten.<sup>21</sup>

Bedeutet dieser Teilhabegedanke in der Schlussfolgerung eine nahezu unendliche und unabänderliche Teilnahme?

Schon begrifflich ergeben sich Einschränkungen. Der nacheheliche Unterhalt wird aus Einkünften gezahlt, die erst nach der Scheidung erwirtschaftet werden. Auch das beim Bedarf zu berücksichtigende Einkommen des Unterhaltsberechtigten wird nach der Scheidung erzielt. Die Mittel stammen also gerade nicht aus der Zeit des gemeinsamen Zusammenwirtschaftens. Allenfalls die Einkommensquelle stammt noch aus der Ehezeit. Die Eheleute leben in aller Regel gerade nicht vom Ersparnen aus der Ehe, sondern von den Einnahmen, die sie durch Arbeitsleistungen nach der Ehe erwirtschaften, also von zukünftigen Entwicklungen und Mühen.

Teilhabe am gemeinsam erwirtschafteten hat begrifflich einen rückwärts gerichteten Blick, als ließe sich ein Status feststellen, der dann so weit wie möglich beizubehalten sei. Dieser Status (Bedarf genannt) wird zum Eheende ermittelt und – so vermittelt es der Begriff – stehe dann mehr oder weniger für die Zukunft fest. Bis zur Surrogatsrechtsprechung war diese Statusfeststellung auch ziemlich starr und unverrückbar. Man denke nur an den Fall des Verkaufs der gemeinsamen Ehwohnung nach Scheidung. Bis Juni 2001 wurde der Bedarf weiterhin unter Einbeziehung des früheren Wohnwerts und der früheren Hausdarlehen ermittelt, obwohl gar keine Nutzung der Ehwohnung mehr vorhanden war und sich die tatsächlichen Verhältnisse völlig geändert hatten.

Der Bedarf knüpft nach jetziger Rechtsprechung jedoch weniger als je zuvor an die Verhältnisse zum Eheende an. Die Surrogatsrechtsprechung hat zur Folge, dass sich der Status, sprich Bedarf, so verändern kann wie nie zuvor.<sup>22</sup>

Als Beispiele seien genannt:

- Wegfall des Wohnwertes nach Verkauf der Ehwohnung; die beiderseitigen Zinserlöse sollen sich neutralisieren und daher außer Acht gelassen werden.
- Versorgungsleistungen für den neuen Lebenspartner des Unterhaltsempfängers erhöhen den Bedarf; zerbricht die neue Beziehung, ermäßigt er sich wieder.<sup>23</sup>
- Arbeitsaufnahme des Unterhaltsberechtigten nach der Scheidung erhöht den Bedarf; Verlust der Arbeitsstelle kann ihn wieder ermäßigen.
- Renteneinkünfte aus Versorgungsausgleich führen im Alter, also u.U. sehr lange nach der Scheidung, zu einer Erhöhung des Unterhaltsbedarfs und zwar auch vorehelich erworbene Rentenansprüche.<sup>24</sup>
- Bedarfserhöhung durch Erkrankung des Bedürftigen lange nach Eheende und dadurch reduziertes Eigeninkommen (siehe oben Beispiel 5).

Die ausgeweitete Bandbreite bei der Höhe des Bedarfsbetrages erfordert geradezu eine Korrekturmöglichkeit, um unangemessene Ergebnisse vermeiden zu können.

Zudem durchbricht die Rechtsprechung den Teilhabegedanken selbst an verschiedenen Stellen. Man denke nur an die Entscheidung des BVerfG zum Splittingvorteil bei Wiederverheiratung des Unterhaltspflichtigen. An diesem soll die geschiedene Ehefrau nicht teilhaben, obwohl die Mehreinkünfte lediglich die Teilhabe an dem Bedarf wieder ermöglichen, der sich in der geschiedenen Ehe ergeben hatte. Das BVerfG führt dazu aus: „Nur bei zusammenlebenden Ehegatten kann er (der Gesetzgeber) davon ausgehen, dass sie grundsätzlich zusammen eine Gemeinschaft des Erwerbs und Verbrauchs bilden, in der die Ehegatten jeweils an den Einkünften wie Lasten des anderen teilhaben. ... Nur in die-

ser Erwerbsgemeinschaft erbringt auch der Nichterwerbstätige einen Beitrag zum gemeinsamen Lebensunterhalt.“<sup>25</sup> Viel deutlicher kann man eine Einschränkung des Teilhabegedankens wohl nicht formulieren.

Der BGH hat vor kurzem entschieden, dass Rentenansprüchen, die der Unterhaltsberechtigte aus Mitteln des an ihn gezahlten Vorsorgeunterhalts begründet hat, nach der Anrechnungsmethode in Abzug zu bringen seien.<sup>26</sup> Der gezahlte Altersvorsorgeunterhalt ist der Ausdruck des Teilhabegedankens, der damit begründete und unmittelbar darauf beruhende Rentenanspruch soll aber von der Teilhabe wieder ausgenommen sein.

Daraus wird also deutlich, dass die Rechtsprechung selbst den Teilhabegedanken nicht konsequent durchführt, sondern an verschiedenen Stellen Einschränkungen zulässt. Der Grund liegt darin, dass der Teilhabegedanke seinerseits einer tragenden Grundlage bedarf, aus der abgeleitet werden kann, wann die Teilhabe noch „gleich“ ist und wann nicht mehr. Der Maßstab hierfür kann sich aus folgenden Überlegungen ergeben

a) Man kann daran anknüpfen, dass über den Unterhalt „ehebedingte Nachteile“, die der Unterhaltsberechtigte durch die Aufgabenteilung in der Ehe erlitten hat, auszugleichen sind.<sup>27</sup> Eine Teilhabe an den Einkünften des anderen ist berechtigt, soweit ehebedingte Nachteile ausgeglichen werden müssen.

Das ist ein relevanter, aber nicht der alleinige Ansatzpunkt. Die gesetzliche Regelung stellt nämlich auch dann Unterhaltsansprüche bereit, wenn ehebedingte Nachteile offenkundig nicht bestehen, beispielsweise bei einer voll erwerbstätigen, kinderlosen Ehefrau.<sup>28</sup>

Auch eine lange Ehedauer stellt per se keinen Nachteil dar, den es um seiner selbst Willen auszugleichen gilt. Eine Unterhaltsbedürftigkeit auf Grund von Arbeitslosigkeit muss keineswegs zwangsläufig ehebedingt sein, heute weniger denn je.

Ein Unterhaltsanspruch wegen Krankheit des Unterhaltsberechtigten hängt nach ständiger Rechtsprechung nicht davon ab, dass die Krankheit in der Ehe begonnen hat oder ursächlich auf die Ehe zurückzuführen ist.<sup>29</sup>

Das Vorliegen ehebedingter Nachteile kann also nicht der alleinige Gesichtspunkt zur Begründung des Teilhabegedankens sein.

b) Nach anderer Begründung beruht der Teilhabeanspruch auf der Verpflichtung zu nachwirkender Mitverantwortung.<sup>30</sup> Auch dies trägt den Teilhabeanspruch aber nicht uneingeschränkt. An die Stelle wechselseitiger Rücksichtnahme und Verantwortung tritt in der Praxis nach der Scheidung und auch schon nach der Trennung in der Regel eine einseitige Pflicht zur Zahlung monatlicher Beträge, die keine gleichwertige Gegenverpflichtung gegenübersteht.<sup>31</sup> Der Ansatz versagt auch, wenn der Unterhaltsberechtigte selbst die eheliche Solidarität nicht gewahrt hat.<sup>32</sup> Eine uneingeschränkte Perpetuierung einer einseitigen Solidaritätsverpflichtung ohne angemessene Korrekturmöglichkeiten

20 So schon BVerfGE 37, 217, 251; 66, 84, 94; 79, 106, 126.

21 BVerfG NJW 2002, 1185, 1186.

22 Gerhardt, FamRZ 2003, 272, 273.

23 BGH FamRZ 2001, 1693; bestätigt durch Urt. des BGH v. 5.5.2004 – XII ZR 10/03 u. XII ZR 132/02.

24 BGH FamRZ 2003, 848, 851; 2002, 88, 91.

25 BVerfG FamRZ 2003, 1821, 1823 mit Anm. Schürmann, FamRZ 2003, 1825 ff. und Ewers, FamRZ 2003, 1913 f.

26 BGH FamRZ 2003, 848, 852 f.

27 Schwab, FamRZ 1997, 521, 523.

28 Brudermüller, FamRZ 1998, 649 f.; ähnlich schon Dieckmann, FamRZ 1984, 946, 949 f.

29 BGH FamRZ 1981, 1163 f.

30 Brudermüller, FamRZ 1998, 649.

31 Brudermüller, FF 2004, 101, 102.

32 Siehe schon Dieckmann, FamRZ 1984, 946, 950.

findet seine Grenze dort, wo der Unterhaltspflichtige übermäßig belastet wird.<sup>33</sup> Eine unverhältnismäßige Belastung kann sich aus der Unterhaltshöhe, aber auch aus der Dauer der Unterhaltsverpflichtung ergeben.

Weder der Gedanke des Nachteilsausgleichs noch der Gedanke der nachwirkenden Mitverantwortung rechtfertigen für alle Fallgestaltungen für sich allein einen Teilhabeanspruch. Im Hintergrund steht vielmehr als Grundlage des Anspruchs auf Teilhabe am gemeinsam Erwirtschafteten die Ausstrahlungswirkung der Ehe über ihren Bestand hinaus. Diese Ausstrahlungswirkung kann nachlassen oder auch ganz entfallen und mit ihr der Teilhabeanspruch des geschiedenen Ehegatten. Die Stärke der Ausstrahlungswirkung ist anhand der Kriterien der §§ 1578 Abs. 1 S. 2, 1573 Abs. 5 BGB zu messen.

Die stärkste Ausstrahlungswirkung kommt danach der Ehe zu, aus der gemeinsame Kinder hervorgegangen sind, die vom Unterhaltsberechtigten betreut werden. In diesen Fällen dauert die Ausstrahlungswirkung in der Regel uneingeschränkt jedenfalls für die Dauer der Kinderbetreuung fort. Daher schließt im Regelfall § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB eine zeitliche und betragsmäßige Kürzung von Unterhaltsansprüchen für diesen Zeitraum aus. Die Ausstrahlungswirkung ist so gewichtig, dass § 1578 Abs. 1 S. 3 BGB diese Kindererziehungszeiten der Ehedauer gleichstellt. Aber auch hierzu gibt es Entscheidungen des BGH und des OLG München, in denen die Möglichkeit zur Beschränkung bejaht wurde, insbesondere bei kurzer Ehedauer oder alsbaldigem Wegfall der Kinderbetreuung, wenn keine beruflichen Nachteile festzustellen sind.<sup>34</sup> Für den Zeitraum der Kinderbetreuung werden dies aber seltene Ausnahmefälle bleiben müssen.<sup>35</sup>

Die zweitstärkste Ausstrahlungswirkung kommt dem Kriterium der Ehedauer zu, also der Zeitspanne zwischen Eheschließung und dem Beginn des Scheidungsverfahrens.<sup>36</sup> Mit zunehmender Ehedauer verstärken sich die Verflechtungen und gegenseitigen Abhängigkeiten der Ehepartner, die sich beide auf eine gemeinsame Lebensführung und Versorgung eingestellt haben. Allein die Ehedauer kann in der Abwägung dazu führen, dass Beschränkungen des Unterhaltsanspruchs nicht mehr möglich sind und von einer gegebenenfalls lebenslangen Ausstrahlungsdauer und entsprechender Teilhabe auszugehen ist. Dabei kann auf die bisherige Rechtsprechung zurückgegriffen werden, dass sich jedenfalls ab einer Ehedauer von 20 Jahren eine Anwendung der Begrenzungsvorschriften in aller Regel verbietet.<sup>37</sup> Am anderen Ende der Messlatte liegt der Bereich der eindeutig kurzen Ehe von zwei Jahren,<sup>38</sup> der entweder über § 1579 Nr. 1 BGB oder über die Beschränkungsvorschriften der §§ 1578 Abs. 1 S. 2, 1573 Abs. 5 BGB unproblematisch zu lösen sein dürfte.

Problematisch ist die Beurteilung der Ausstrahlungswirkung der Ehe für den dazwischen liegenden Bereich. Hier bemisst sich die Ausstrahlungswirkung der Ehe im Wesentlichen aus einer Gesamtschau dreier tragender Säulen:

- nach dem Ausmaß festzustellender ehebedingter Nachteile des Unterhaltsberechtigten,
- dem Umfang der Verpflichtung zu naheheulicher Solidarität,
- dem Ausgleich besonderer Aufopferungen während der Ehe.

Die ehebedingten Nachteile können vielgestaltig sein: Frühe Heirat und Abbruch der Berufsausbildung, z.B. weil Kinder aus der Ehe hervorgegangen sind. Fehlende Berufserfahrung, veraltetes Fachwissen, zunehmendes Alter, nachlassende Gesundheit und Belastbarkeit schränken den beruflichen Werdegang der Ehefrau stark ein. Je länger die Ehe gedauert hat, desto gravierender wirken sich diese Nachteile aus.

Die Verpflichtung zur nachwirkenden Mitverantwortung ergibt sich aus dem beidseits während der Ehe geschaffenen

Vertrauen auf gegenseitige Versorgung und den daraus resultierenden Abhängigkeiten der Ehegatten, die sich nach der Scheidung nicht ohne weiteres auflösen lassen. Außerdem darf auch ein struktureller Nachteil für die haushaltsführende Ehefrau bei der Abwägung nicht vergessen werden. Während der erwerbstätige Ehemann aus seinem vollen Arbeitsverdienst auch nach der Ehe seine Altersvorsorge bestreiten und ausbauen kann, kann die nicht erwerbstätige, geschiedene Ehefrau dies nur aus dem ihr verbleibenden Unterhaltsanspruch tun, also aus maximal etwa der Hälfte des Nettoeinkommens des Ehemannes. Diesen strukturellen Nachteil kann sie durch eigene Berufstätigkeit umso weniger ausgleichen, je länger die Ehe gedauert hat, desto älter sie also ist.

Auf der anderen Seiten wird man aber bei der Beurteilung der Ausstrahlungswirkung der Ehe auch das gewandelte Ehebild nicht ignorieren können. Die Ehe ist nicht mehr der geborgene Hafen auf Lebenszeit. Ein Drittel bis zur Hälfte aller Ehen scheitern. BGH und BVerfG haben darauf verwiesen, dass das Modell der Hausfrauenehe einem Ehebild gewichen ist, das auf die Vereinbarkeit von Beruf und Familie setzt, dass die Erwerbstätigkeit in der Regel nur für eine Kinderbetreuungsphase unterbrochen wird.<sup>39</sup> Das gestiegene Heiratsalter lediger Frauen lasse den Schluss zu, dass Frauen heute erst nach Abschluss einer Berufsausbildung und einigen Jahren Berufserfahrung die Ehe eingehen.<sup>40</sup> Die Praxis zeigt, dass Frauen in aller Regel lange vor dem 15. Lebensjahr des jüngsten Kindes eine ganztägige Berufstätigkeit ausüben oder zumindest danach suchen. Die Politik ist bestrebt, Ganztagschulen und Ganztagsbetreuungen von Kindern zu fördern. Das geänderte Ehebild und die veränderten gesellschaftlichen Verhältnisse können nicht ohne Auswirkungen auf die Beurteilung bleiben, wie lange die Dispositionen in der Ehe über dieselbe hinaus noch fortwirken sollen.

Der Ausgleich besonderer Aufopferungen spielt bei der Abwägung z.B. dann eine Rolle, wenn die unterhaltsberechtigte Ehefrau jahrelang die Ausbildung des Ehepartners finanziert hatte und erhebliche Einschränkungen in der eigenen Lebensführung hingenommen hatte;<sup>41</sup> wenn die Ehefrau Kinder aus früherer Ehe des Mannes oder ein gemeinsames Pflegekind betreut hat,<sup>42</sup> wenn sie sich z.B. beim Bau des gemeinsamen Familienheims durch Heben schwerer Lasten eine schwere Rückenverletzung zugezogen hat<sup>43</sup> oder bei einem vom Ehemann verursachten Autounfall schwer verletzt worden ist.

Anhand der genannten drei Säulen ist die konkrete Ausstrahlungswirkung der Ehe im Einzelfall zu bestimmen und danach die Zeitdauer und die Höhe des Unterhalts zu bemessen.

Dabei ist auch eine Unterscheidung zwischen der Ausstrahlungswirkung der einzelnen Unterhaltstatbestände denkbar. Auch eine Differenzierung zwischen der Ausstrahlungswirkung des Stammunterhalts und dem Unterhaltsanspruch aus einem Anschlussstatbestand erscheint angemessen.

Die Ausstrahlungswirkung der Ehe kann nachlassen und enden. Teilhabe am gemeinsam Erwirtschafteten bedeutet so-

33 Kritisch auch Schwab, FamRZ 1997, 521, 523 f.

34 BGH FamRZ 1990, 492, 494; OLG München FuR 2000, 173, 177.

35 Johannsen/Henrich/Büttner, Eherecht, 4. Aufl. 2003, § 1578 Rn 62.

36 BGH FamRZ 1981, 140 f.; 1986, 886 f.

37 OLG Düsseldorf FamRZ 1987, 945; OLG Köln FamRZ 1993, 565; OLG Hamm FamRZ 1995, 1204; OLG Bamberg FamRZ 1998, 25, 27; OLG Koblenz, Urt. v. 11.3.2003 – 11 UF 319/02.

38 BGH FamRZ 1995, 1405.

39 BVerfG NJW 2002, 1185, 1186 f.; BGH FamRZ 2001, 986, 989.

40 BVerfG NJW 2002, 1185, 1186.

41 OLG Hamm NJW-RR 1991, 1447.

42 OLG Hamm FamRZ 1994, 1108 zu einem Fall des Trennungunterhalts.

43 BGH NJW 1986, 2832, 2834.

mit weder eine Lebensstandardgarantie noch eine lebenslange Bestandsgarantie.

Mehr oder weniger unausgesprochen steht bei allen Überlegungen zur Beschränkung des Unterhalts das Problem im Hintergrund, dass weitere erhebliche Lasten auf die Sozialhilfeträger zukommen könnten, wenn der geschiedene Ehegatte nicht mehr herangezogen würde. Die Argumentation, dass der geschiedene Ehegatte der Zahlungsverpflichtung am nächsten stehe und wer denn sonst für die Sicherung des Lebensunterhalts des bedürftigen ehemaligen Ehegatten aufkommen solle, trifft jedoch gerade nicht mehr zu, wenn die Ausstrahlungswirkung der Ehe erloschen ist. In vielen Fällen wird die Beschränkung der Unterhaltsansprüche auch nicht dazu führen, dass das Existenzminimum des ehemals unterhaltsberechtigten Ehegatten gefährdet sein wird. Es darf hierzu auf die obigen Ausführungen zum geänderten Leitbild der Ehe Bezug genommen werden.

Es ist jedenfalls nicht gerechtfertigt, zur Vermeidung etwaiger fiskalischer Belastungen einen geschiedenen Ehegatten über die konkrete Ausstrahlungswirkung der Ehe hinaus an Unterhaltsverpflichtungen festzuhalten.

#### IV. Weitere Möglichkeiten zur Beschränkung des nachehelichen Unterhalts

Die Überlegungen in Rechtsprechung und Literatur konzentrieren sich fast ausschließlich auf die §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 S. 2 BGB. Das erscheint aber nicht der einzige Ansatzpunkt zu Korrekturen von Unterhaltsansprüchen, die von der Ausstrahlungswirkung der Ehe nicht mehr gedeckt sind:

##### 1. Beachtung der Grenzen des Anschlussunterhalts bei Teilansprüchen

Die Anknüpfung eines Anschlussunterhalts an bestimmte Einsatzzeitpunkte dient dem Schutz des Unterhaltspflichtigen.<sup>44</sup> Der Anschlussunterhalt setzt den bisherigen Unterhaltsanspruch lediglich fort und begründet keinen neuen weiter gehenden Anspruch.<sup>45</sup> Deckt also der Anschlussunterhalt nur einen Teil des Bedarfs ab, weil der Rest durch eigene Einkünfte des Berechtigten nachhaltig gesichert ist, ergibt auch der Anschlussunterhalt z.B. wegen Krankheit aus § 1572 Nr. 4 BGB nur einen teilweisen Unterhaltsanspruch. Der Anschlussunterhalt füllt nicht die Lücke, die durch den Wegfall oder die Reduzierung des eigenen Einkommens des Unterhaltsberechtigten zusätzlich entstanden ist.<sup>46</sup> Daraus ergibt sich eine deutliche Beschränkung des nachehelichen Anschlussunterhalts, die schon nach jetzt geltender Rechtsprechung beachtet werden muss (siehe oben Beispiel 4 u. 5).

##### 2. Zeitpunkt der Erwerbsobliegenheit des Unterhaltsberechtigten

Die Rechtsprechung geht im Regelfall davon aus, dass mit Vollendung des 15. Lebensjahres des Kindes eine Obliegenheit zur vollzeitigen Erwerbstätigkeit anzunehmen ist.<sup>47</sup> Ab der 3. Grundschulklasse des jüngsten Kindes, jedenfalls ab dem 11. Lebensjahr, wird eine Obliegenheit zur Teilzeit- bis Halbtagsstätigkeit bejaht.<sup>48</sup>

Die Erfahrungen aus der Praxis zeigen, dass diese Zeiten häufig weit unterschritten werden und die Mütter tatsächlich viel früher entsprechende Erwerbstätigkeiten entfalten. In vielen Fällen werden die Großeltern der Kinder mit eingespannt und leisten umfangreiche und tatkräftige Unterstützung bei der Kinderbetreuung. Sie tun das keineswegs nur bei allein erziehenden geschiedenen Elternteilen, sondern auch innerhalb intakter Doppelverdienerehen. Es könnte angezeigt sein, den geänderten tatsächlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen und die Obliegenheit zur Erwerbstätigkeit des Unterhaltsberechtigten zeitlich früher einsetzen zu lassen. § 1615I BGB gibt der nichtehelichen Mutter ab der

Geburt des Kindes nur drei Jahre lang einen Unterhaltsanspruch, also praktisch nur bis zum frühesten Kindergartenalter des Kindes. Danach wird sie auf die Erzielung eigener Einkünfte verwiesen. Gem. § 18 Abs. 1, Abs. 3 S. 3 BSHG beginnt die Verpflichtung zur Arbeitsaufnahme des kinderbetreuenden Elternteils i.d.R. schon dann, wenn das Kind drei Jahre als ist und ein Kindergartenplatz zur Verfügung steht.<sup>49</sup>

Es dürfte an den Realitäten nicht vorbeigehen, z.B. an eine Teilerwerbsobliegenheit ab Einschulung des jüngsten Kindes und eine Ganztagsobliegenheit spätestens ab dem 12. oder 13. Lebensjahr des jüngsten Kindes zu denken. Das würde letztlich auch dem Eheleitbild entsprechen, das in der Entscheidung des BGH und des BVerfG zugrunde gelegt ist.<sup>50</sup>

#### 3. Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten

Eine Korrektur des Unterhaltsanspruchs beschränkt sich nicht notwendigerweise auf die Bedarfsbemessung und die Befristungsvorschriften. Zu denken ist auch an eine modifizierte Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten. Wenn der eigene eheangemessene Unterhalt des Verpflichteten gefährdet ist, braucht er nur insoweit Unterhalt zu leisten, als es mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse der Billigkeit entspricht (siehe § 1581 S. 1 BGB). Der eheangemessene Unterhalt des Pflichtigen umfasst aus Gründen der Gleichbehandlung beider Eheleute den vollen Unterhalt nach § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB.<sup>51</sup> Die süddeutschen Leitlinien konkretisieren ihn z.B. dahingehend, dass er dem angemessenen Unterhaltsbedarf des Berechtigten zuzüglich des Erwerbstätigenbonus des Unterhaltspflichtigen entspreche, den notwendigen Selbstbehalt aber nicht unterschreiten dürfe.<sup>52</sup> Der Unterhaltsanspruch verwandelt sich in einen Billigkeitsanspruch, wenn der eheangemessene Selbstbehalt unterschritten wird.<sup>53</sup> § 1581 S. 1 BGB spricht vom „eigenen angemessenen Unterhalt“. Wenn der Teilhabeanspruch i.S.d. obigen Überlegungen als Ausdruck der Ausstrahlungswirkung der beendeteten Ehe verstanden wird und diese sich mit zunehmender Distanz zur Ehe abschwächen kann, erscheint es nur konsequent, wenn sich als Korrelat dazu der Betrag, den man dem Unterhaltspflichtigen als eigenen angemessenen Unterhalt zugestehen muss, auch nach oben hin verändern kann. Wenn die Ausstrahlungswirkung der Ehe besonders stark ist, z.B. wenn noch gemeinsame Kinder vom Ehegatten zu betreuen sind, geht man mit dem, was man dem Verpflichteten als angemessen belässt, bis auf den notwendigen Selbstbehalt, also das Existenzminimum herab. Dann erscheint es gerechtfertigt, in Zeiträumen, in denen die Ausstrahlungswirkung der Ehe nachgelassen oder geendet hat, dem Unterhaltspflichtigen als angemessenen Unterhalt einen Betrag zuzugestehen, der deutlich über dem rein rechnerischen hälftigen Bedarf liegt. So würden die Vorschriften aus § 1573 Abs. 5 und § 1578 Abs. 1 S. 1 BGB mit der Beurteilung der Leistungsfähigkeit gem. § 1581 BGB quasi Hand in Hand greifen und flexible, dem Einzelfall angemessene Lösungen zulassen, insbesondere auch für Unterhaltstatbestände, für die § 1573 Abs. 5 BGB keine Anwendung findet.

44 BGH NJW 2001, 3260, 3262 m.w.N.

45 *Graba*, in: FS-Groß, S. 93, 105 ff.; *Dieckmann*, FamRZ 1990, 496, 499.

46 BGH NJW 2001, 3260, 3262; *Graba*, a.a.O., S. 106; *Palandt/Brudermüller*, § 1572 Rn 11; *Johannsen/Henrich/Büttner*, § 1572 Rn 4.

47 BGH FamRZ 1984, 1149; 1997, 671 f.

48 *Palandt/Brudermüller*, § 1570 Rn 9 m.w.N.

49 Vgl. *Scholz*, FamRZ 2004, 751, 754.

50 BVerfG NJW 2002, 1185, 1186 f.; BGH FamRZ 2001, 986, 989.

51 *Johannsen/Henrich/Büttner*, § 1581 Rn 22 unter Hinweis auf BGH FamRZ 1990, 260, 263 ff.

52 Vgl. Süddeutsche Leitlinien Nr. 21.4.

53 BGH NJW 1990, 1772; *Palandt/Brudermüller*, § 1581 Rn 1.

## V. Praktische Umsetzung dieser Überlegungen

Folgende praktische Umsetzung kann sich aus obigen Überlegungen ergeben:

a) Bis auf ganz eng begrenzte Ausnahmefälle erfolgt keine Beschränkung des Unterhaltsanspruchs,

- wenn die Ehe länger als 20 Jahre gedauert hat<sup>54</sup>
- solange der Unterhaltsberechtigte gemeinsame minderjährige Kinder betreut.

b) Bei Unterhalt wegen Alters (§ 1571 Nr. 1 BGB) und Unterhalt wegen Krankheit (§ 1572 Nr. 1 BGB) wird eine Beschränkung in aller Regel nicht möglich sein, soweit er bereits zum Scheidungszeitpunkt als Stammunterhalt gegeben ist.

c) Ebenso wenig ist eine Beschränkung des Ausbildungsunterhalts (§ 1575 BGB) möglich. Denn dieser Unterhalt dient gerade dazu, ehebedingte Nachteile auszugleichen (vgl. § 1575 Abs. 2 BGB).

d) Als Regelfall könnte der Aufstockungsunterhalt aus § 1573 BGB auf eine Zeitspanne zwischen der Hälfte und 2/3 der Ehedauer zu begrenzen sein, je nachdem, in welchem Umfang während der Ehe durch den Berechtigten bereits eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde.<sup>55</sup> In Betracht kommt als Regelfall eine Begrenzung auf die Hälfte der Ehedauer, wenn der Ehegatte in der Ehe schon halbtags oder mehr gearbeitet hat.<sup>56</sup> Bei geringerer Berufstätigkeit könnte eine Befristung auf eine Dauer von zwei Drittel der Ehezeit angemessen sein.<sup>57</sup> Besondere Umstände können im Rahmen der §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 S. 2 BGB eine längere Frist oder eine Verneinung der Begrenzung gebieten.<sup>58</sup>

e) Besteht ein Anspruch auf Aufstockungsunterhalt neben einem Anspruch aus Kinderbetreuung, so kann der Aufstockungsunterhalt unter Berücksichtigung der Zeiten der Kinderbetreuung befristet werden. Die Befristung muss auf den Tatbestand des Aufstockungsunterhalts begrenzt sein. Die Höhe der Teilansprüche muss konkret berechnet werden.<sup>59</sup>

f) Besondere Berücksichtigung findet die Beschränkung des Unterhalts bei Anschlussunterhaltstatbeständen, insbesondere dann, wenn ohne deren Eintritt der Aufstockungsunterhalt zeitlich zu befristen wäre und die Befristung nur wegen des Wechsels des Unterhaltstatbestandes nicht mehr zum Tragen kommt (s. unten Fall 4 mit Erweiterung).

## VI. Einzelne Beispiele zur praktischen Umsetzung der Beschränkungs Vorschriften<sup>60</sup>

### Fall 1:

M verdient bereinigt um berufsbedingte Aufwendungen und Erwerbstatigenbonus 3.000 EUR; F führte während der Ehe den Haushalt; aus der Ehe sind keine Kinder hervorgegangen. Nach der Scheidung verdient F aus Ganztätigkeit bereinigt 1.000 EUR, die Ehedauer (Eheschließung bis Beginn Scheidungsverfahrens) beträgt 8 Jahre.

Lösung:

Einkommen M	3.000 EUR
zuzüglich Einkommen F	1.000 EUR
Summe	4.000 EUR
daraus Bedarf F 1/2	2.000 EUR
abzüglich eigenes Einkommen F	1.000 EUR
ergibt Unterhaltsanspruch	1.000 EUR

Der Unterhaltstatbestand ist Aufstockungsunterhalt, § 1573 Abs. 2 BGB. Damit ist eine zeitliche Befristung gem. § 1573 Abs. 5 BGB denkbar. Da F während der Ehe nicht gearbeitet hat, ist eine zeitliche Befristung des Aufstockungsunterhalts auf etwa 5 1/2 Jahre gerechtfertigt (ca. 2/3 der Ehedauer).

### Fall 2:

Wie Fall 1, aber F arbeitete schon während der Ehe ganztags.

Lösung:

Da F während der Ehe mindestens schon halbtags gearbeitet hatte, kann die zeitliche Befristung kürzer angesetzt werden als in Fall 1. Zu denken wäre etwa an die halbe Ehedauer, also somit eine Be-

fristung gem. § 1573 Abs. 5 BGB auf 4 Jahre ab Rechtskraft der Scheidung vorzunehmen.

### Fall 3:

M hat ein unterhaltsrelevantes Einkommen nach Abzug von Kindesunterhalt von 3.000 EUR; F betreut das 10-jährige Kind aus der Ehe. Sie arbeitet halbtags und verdient 600 EUR; bei Ganztätigkeit könnte sie 1.200 EUR verdienen; die Ehedauer beträgt 11 Jahre.

Lösung:

Einkommen M	3.000 EUR
zuzüglich Einkommen F	600 EUR
Summe	3.600 EUR
Bedarf F 1/2	1.800 EUR
abzüglich eigenes Einkommen F	- 600 EUR
ergibt Unterhaltsanspruch	1.200 EUR

Hier ist zu beachten, dass sich der Unterhaltsanspruch der F aus zwei Unterhaltstatbeständen zusammensetzt. Dies wird deutlich, wenn man den Unterhaltsanspruch aus fiktiven Ganztageeinkünften errechnet. Dann ergäbe sich folgendes Bild:

Einkommen M	3.000 EUR
zuzüglich Einkommen F bei Ganztätigkeit	1.200 EUR
Summe	4.200 EUR
daraus Bedarf F 1/2	2.100 EUR
abzüglich eigenes Einkommen F	- 1.200 EUR
ergibt Unterhaltsanspruch	900 EUR

Auch bei einer fiktiven Ganztätigkeit ergäbe sich damit ein Unterhaltsanspruch der F i.H.v. 900 EUR. Aus dem Gesamtunterhalt von 1.200 EUR entfallen somit 900 EUR auf den Aufstockungsunterhalt nach § 1573 Abs. 2 BGB. Lediglich die restlichen 300 EUR entfallen auf den Tatbestand der Kindesbetreuung § 1570 BGB.

Für die Beschränkung der Unterhaltsansprüche bedeutet dies, dass beide Unterhaltstatbestände getrennt betrachtet werden müssen.

Eine Begrenzung scheidet aus, solange F das 10-jährige Kind betreut, also bis zum 15. Lebensjahr des Kindes.

Dann ergibt sich eine Ehedauer von voraussichtlich 16 Jahren (11 Jahre eigentliche Ehedauer + 5 Jahre weitere Kindesbetreuung). Da F schon während der Ehe halbtags gearbeitet hat, kann der Aufstockungsunterhalt (hier 900 EUR) auf 8 Jahre nach dem voraussichtlichen Ende der Kinderbetreuung befristet werden.

Eine Befristung des Kinderbetreuungsunterhalts ist nicht möglich, da § 1573 Abs. 5 BGB für diesen Tatbestand nicht anwendbar ist.

Eine betragsmäßige Beschränkung nach § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB wird für die Dauer der Kinderbetreuung nur in sehr seltenen Ausnahmefällen in Betracht kommen.

### Fall 4:

M verdient 2.000 EUR; F verdient 1.000 EUR aus Ganztätigkeit und hat schon während der Ehe gearbeitet; die Ehedauer beträgt 8 Jahre. Die Scheidung wurde am 31.12.2003 rechtskräftig.

Lösung:

Einkommen M	2.000 EUR
Einkommen F	1.000 EUR
Summe	3.000 EUR
daraus Bedarf F 1/2	1.500 EUR
abzüglich eigene Einkünfte F	- 1.000 EUR
ergibt Unterhaltsanspruch F	500 EUR

Es handelt sich um einen Aufstockungsunterhalt nach § 1573 BGB. Da F schon während der Ehe mehr als halbtags gearbeitet hat, kommt eine Befristung auf die hälftige Ehedauer in Betracht, also auf 4 Jahre bis zum 31.12.2007.

54 Die Empfehlungen des 15. Deutschen Familiengerichtstages befürworten eine Beschränkungsmöglichkeit nur bis zur Ehedauer von 15 Jahren, vgl. *Brudermüller/Schürmann*, FuR 2004, 18, 19.

55 S. auch die Rechtsprechungsbeispiele bei *Weinreich/Klein*, a.a.O., § 1573 Rn 45 und *Eschenbruch*, *Der Unterhaltsprozess*, 3. Aufl. 2002, Rn 435.

56 OLG Frankfurt, Urt. v. 6.11.2003 – 1 UF 317/02 (Ehedauer 14 Jahre, 9 Monate; Befristung auf 6 Jahre).

57 OLG Hamm FamRZ 2000, 1370 (Ehezeit 7 Jahre; Befristung auf 4 Jahre, 10 Monate).

58 OLG Schleswig, Urt. v. 8.9.2003 – 15 UF 254/01 (Ehedauer 11 Jahre; Befristung auf 14 Jahre; allerdings wurde hier Unterhalt erst für einen späteren Zeitraum eingeklagt, der Pflichtige hatte schon 16 Jahre lang nahehehlichen Unterhalt bezahlt).

59 BGH FamRZ 2001, 1687, 1691.

60 Siehe auch die Beispielfälle bei *Gerhardt*, FamRZ 2003, 272, 276 und FuR 1997, 249, 252 f.

### Fallerweiterung:

Am 1.6.2007 wird F erwerbsunfähig krank; F bezieht Erwerbsunfähigkeitsrente von 400 EUR.

Lösung der Erweiterung:

Einkommen M	2.000 EUR
Einkommen F	400 EUR
Summe	2.400 EUR
hälftiger Bedarf	1.200 EUR
abzüglich eigene Einkünfte F	- 400 EUR
verbleibt rechnerischer ungedeckter Bedarf	<u>800 EUR</u>

aber: Anschlussunterhalt begrenzt, da er nicht höher sein kann als die Quote des ungedeckten Bedarfs beim ehemaligen Aufstockungsunterhalt<sup>61</sup> (Bedarf vormals 1500, davon ungedeckt 500, somit 33 %); daher entspricht der Anschlussunterhalt 33 % aus 1200 = 400 **400 EUR**

Es handelt sich nunmehr um einen Unterhalt wegen Krankheit, § 1572 BGB. Es hat sich also der Unterhaltstatbestand geändert.

§ 1573 Abs. 5 BGB ist nicht anwendbar. Die Befristung des ursprünglichen Aufstockungsunterhalts bis zum 31.12.2007 ist gegenstandslos, da sich der Unterhaltstatbestand geändert hat.

§ 1578 Abs. 1 S. 2 BGB lässt keine Befristung des Unterhalts mit der Folge zu, dass nach Ablauf der Befristung der Unterhalt entfielen. Möglich ist nur eine Herabsetzung auf den angemessenen Lebensbedarf nach Ablauf einer befristeten Übergangszeit. Möglich wäre nach diesen Vorschriften also eine Befristung des sich rechnerisch ergebenden Unterhalts wegen Krankheit von 400 EUR bis zum 31.12.2007. Dies entspricht der ursprünglichen Befristung des Aufstockungsunterhalts. Danach kann eine Herabsetzung auf den angemessenen Lebensbedarf nach § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB vorgenommen werden. § 1578 Abs. 1 S. 2 BGB lässt jedoch keine Herabsetzung unter das Existenzminimum zu.<sup>62</sup> F verfügt nur über 800 EUR (eigene Einkünfte 400 EUR, sowie 400 EUR Unterhalt). Eine Herabsetzung ist daher nach diesen Vorschriften nicht möglich.

Andererseits rechtfertigt die Ausstrahlungswirkung der Ehe keinen lebenslangen Unterhaltsanspruch i.H.v. 400 EUR. Ohne Erkrankung der F, die Jahre nach der Ehescheidung eintreten ist, hätte ihr Unterhaltsanspruch zum 31.12.2007 geendet. Die Erkrankung lange nach Eheende ist ein schicksalhaftes Ereignis.

Hier greift die Überlegung aus § 1581 BGB. Dem Unterhaltspflichtigen muss sein eigener angemessener Unterhalt verbleiben. Die Ausstrahlungswirkung der Ehe ist nur noch sehr gering. Der jetzige Unterhaltstatbestand, auf den sich die Ansprüche der F stützen, ist nicht der Stammunterhalt, sondern lediglich der Anschlussstatbestand. Eine Bewertung kann dahin gehend ausfallen, dass der verbleibende Unterhalt nach Ablauf eines weiteren Jahres, also zum 31.12.2008 endet, weil der eigene angemessene Unterhalt des M danach auf mindestens 2 000 EUR bemessen wird, so dass keine Leistungsfähigkeit mehr zur Bezahlung des weiteren Ehegattenunterhalts nach dem 31.12.2008 besteht.

## Gerichtliche Kontrolle insbesondere güterrechtlicher Vereinbarungen bei Auslandsbezug

Dr. Peter Finger, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Familienrecht, Privatdozent, Frankfurt/M.

### 1. Einleitung

a) Ehevertragliche Vereinbarungen etwa zum Unterhalt, zum Güterrecht und zum Versorgungsausgleich müssen sich nach der Entscheidung des BGH v. 11.2.2004<sup>1</sup> weiter als bisher gerichtlicher Kontrolle stellen und sich inhaltlich bewähren. Grenzen für die Regelungsbefugnisse der Eheleute sind jedenfalls überschritten, wenn die vertraglich festgelegte „Lastenverteilung der individuellen Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse in keiner Weise mehr gerecht wird,<sup>2</sup> weil sie evident einseitig ist und für den belasteten Ehegatten bei verständiger Würdigung des Willens der Ehe unzumutbar erscheint“, insbesondere also, wenn (und je mehr) „der Ehevertrag in den Kernbereich des Scheidungsfolgenrechts eingreift“. Vieles bleibt nach wie vor allerdings unklar; wie beim Wechsel von der Anrechnungs- zur Differenzmethode bei erstmals nach der Ehescheidung erzielten Erwerbseinkünften<sup>3</sup> des Unterhaltsgläubigers wird sich die „neue Lösung“ erst im Verlauf ausdifferenzieren/dogmatisieren<sup>4</sup> und so festere Konturen gewinnen. Auswirkungen haben die Diskussionen um die Wirksamkeit von Eheverträgen,<sup>5</sup> die in den Medien mit Aufmerksamkeit verfolgt wurden, schon jetzt in den Handbüchern für Notare/Anwälte<sup>6</sup> und anderen Anleitungen/Empfehlungen für die Textfassung von Verträgen gefunden; durchgängig wird inzwischen und klarer als zuvor

- stärkere Differenzierung,
- vernünftige Beschränkung,
- vor allem aber Berücksichtigung der Interessen gerade der „anderen Seite“, der ein Verzicht zugemutet wird, gefordert, um eine ausgewogenere Gestaltung (meist bezogen auf einzelne Ehetypen) zu erreichen, ein nicht zu unterschätzender Vorteil.

b) Nach den Vorstellungen des BGH wird das Gericht, das sich mit der jeweiligen Sachfrage zu beschäftigen hat – Unterhalt, Zugewinn pp. –, nun in zwei Schritten bei seiner Prüfung vorgehen müssen. Zunächst ist, **§ 138 Abs. 1 BGB**, „eine **Wirksamkeitskontrolle** des Ehevertrages anhand einer auf den Zeitpunkt des **Vertragsschlusses** bezogenen Gesamtwürdigung der individuellen Verhältnisse der Ehegatten vorzunehmen, insbesondere also hinsichtlich ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse und ihres geplanten oder bereits verwirklichten Lebenszuschnitts“, wobei „das Verdikt der Sittenwidrigkeit ... dabei regelmäßig nur in Betracht kommen wird, wenn durch den Vertrag Regelungen aus dem **Kernbereich** des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts ganz oder jedenfalls zu erheblichen Teilen abbedungen werden, ohne dass dieser Nachteil durch anderweitige Vorteile gemildert oder durch die besonderen Verhältnisse der Ehegatten gerechtfertigt wird“; dabei soll der „Ausschluss des **Zugewinnausgleichs** – für sich allein ge-

1 NJW 2004, 930 = FF 2004, 79.

2 Pressemitteilung des BGH Nr. 12/2004.

3 V. 13.6.2001, dazu FF 2001, 135 mit Anm. Miesen, 140.

4 Zuletzt wohl BGH NJW 2003, 1796, Anm. Finger, LMK 2003, 149.

5 FamRZ 2003, 35 mit Anm. Bergschneider, 38 = FF 2003, 30 (nur LS) nach BVerfG FF 2001, 59 = FamRZ 2001, 343; dazu Dauner-Lieb/Sanders, FF 2003, 117; Dauner-Lieb, FF 2002, 151 mit umf. Nachw. und Bergschneider, FF 2003, 118.

6 Vgl. als Beispiel Langenfeld, in: Münchener Vertragshandbuch Bd. 6, X 1 S. 633, insbes. 641 f.

61 BGH NJW 2001, 3260, 3262.

62 Johannsen/Henrich/Büttner, § 1578 Rn 63; Bäumer, FPR 2002, 31, 35; Wendt/Pauling, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 6. Aufl. 2004, § 4 Rn 587.